学术专论

# 清代地方审级划分的再思考
## ——乾隆朝行政实践下的动态变通性和相对稳定性

魏淑民

[摘要] 学界关于清代地方审级的划分有三种主要观点，它们既有结论上的分歧也存在共通之处。本文利用议驳类刑部黄册，从驳案改正的角度，证实清代地方四层基本审级。地方审级的划分不是绝对的静态概念，本文在行政实践的宏观范畴下，重点依据山西、湖南两省的个案，动态考察地方审级中直隶厅州本管案件是否经由“道”审转的变化调整过程。地方审级等制度规定在动态运行中具有变通性，但相对稳定是其另一特点，行政实践下的地方审级是动态变通性和相对稳定性的统一。而在具体层面，中央和地方官员、地方内部的督抚与司道，又因为职位不同而使得彼此的立场与思维略有差别。

[关键词] 清代 地方 审级 变通性 相对稳定性

[中图分类号] K249 [文献标识码] A [文章编号] 1002-8587 (2009) -04-0035-09

**A Reconsideration of Administrative Divisions of the Local Judiciary in Qing Dynasty: Flexibility and Stability in Judicial Administration during the Qianlong Reign**

Among legal historians there are three principal viewpoints regarding the administrative divisions of the local judiciary in the Qing Dynasty. Although scholars have reached different conclusions, they agree on the overall structure. There were four levels of judicial review in the Qing dynasty through an examination of cases that were reversed drawn from the Board of Punishment Imperial Registers of overturned cases. But the administrative divisions of the local judiciary were not static or absolute. Taking a macroscopic view of judicial administration primarily relying on cases from Shanxi, Hupei provinces, this article examines the changing judicial process for criminal cases in directly administered prefectures, specifically the transmission of cases by the circuit-level official. In this way, the author generalizes comprehensively both the changing and stable characteristics of local judicial administration and the background of local administrative practice. These two different aspects of judicial administration, flexibility and stability, both reflect the importance of local officials, such as Governors, Surveillance Commissioners, Provincial Administration Commissioners, and Circuit Intendants. Moreover, central government and local officials held different views due to their different positions in handling of judicial affairs.

逐级审转复核制[①]是清代司法审判的重要制度，各直省地方[②]是司法实践的基本主体。因此，清代地方各省“审”级[③]的划分，也是重要的理论和实践[④]问题。学界对清代地方审级的划分，大致有三种主要观点：第一，三层审级制，即案件从州县初审，经府（直隶厅州）审转，招解到省。这更多是基于行政学观点，强调一级政府、一层审级。[⑤]第二，四层审级制，基本情况是由州县至府（直隶厅州）、经按察使司到督抚。另外，直隶厅州本管（或

[收稿日期] 2009-04-05

[作者简介] 魏淑民（1977—），女，河南省社会科学院历史所助理研究员；郑州 450002

知府亲辖）地方的案件，则主要依照由直隶厅州转道、经按察使司到督抚的程序进行。[6]四级制也是学界的主流观点[7]，仍强调一级政府、一层审级，又充分重视按察使作为一省刑名总汇在案件审转中的重要作用。第三，五层审级制，即由州县经府转道、再从按察使司到督抚的案件审理程序，更多从审判程序的角度进行全面的考量。[8]

三者虽结论有所分歧，本质上却有两点共通之处：第一，都涉及"道"的特殊地位，或在理论上辨析是否一级政府因而构成一层审级，或考察其在运行中实际管辖和规定的歧异。第二，多数申明一级政府、一层审级的基本理念，是从中国的历史政治传统出发，强调司法是行政的应有之义，将司法职能纳入地方行政的宏观语境考察。

以上共性，也将是本文逻辑结构的主要出发点：在利用议驳类刑部黄册从驳案改正的角度，证明清代地方四层审级的相对主体性地位后，转入主要讨论范畴：地方审级的划分不是绝对的静态概念，进而在行政实践的宏观语境下，依据山西、湖南两省的个案，动态考察地方审级中直隶州本管案件是否经由"道"审转的变化调整过程。由此，不但证实审级等制度规定在动态运行中的变通性，更深入挖掘其相对稳定的另一特点，最后概括指出：行政实践下的地方审级是动态变通性和相对稳定性的统一。在其背后，充分体现了人的主体性地位。而且在具体层面，中央和地方官员以及地方内部的督抚与司道等员，又因为职位不同而使得彼此的立场与思维略有差别。

## 一、议驳类刑部黄册对四层审级主体地位的独特证明

浩如烟海的刑科题本以自下而上的公文流转程序，反复证明了地方四层审级的相对普遍性分布。它们虽多是格式千篇一律的例行公文，其中也不免有各级官员草率审转，但所谓"千篇一律"，恰恰证明了徒刑及其以上案件逐级审转复核制度的成熟性、完备性和日常性，因为公文的流转顺序，在本质上是各级官员行使政治权力的过程。即使是官员草率审转了事，也必须依照固定的层级履行法定程序。各案卷中反复出现的各省案件从州县至府（直隶厅州）、经按察使司再到督抚的逐级审转，一次次验证了清代地方四层审级的相对普遍性分布。

中国第一历史档案馆藏议驳类刑部黄册共有四本[9]，各册内涉及的案件分为两种：题驳类和咨驳类。[10]其中前者是指督抚题本经三法司核拟，一般照原拟题达，但也有少数因审讯未确、情罪未协或律例不符，被刑部驳回重审，督抚遵驳改正并二次具题，刑部再行核拟具题，由此形成题驳类案件的完整记录。如果督抚报送刑部的徒流案件的咨文，被驳回重审并应从重改拟斩绞，督抚遵驳改正具题，再经刑部（三法司）核拟题达，形成咨驳类案件的完整记录。

议驳类刑部黄册则以自上（刑部）而下（地方）的驳案改正顺序，强化了清代地方的四层基本审级。较之目前广泛引用的《驳案成编》[11]、《驳案新编》[12]等书，议驳类黄册作为更原始而权威的一手文献，不仅有对刑部如何批驳各省原拟这一实质性环节的详细记载，更有对驳案之题咨改正等前后过程的完整记录。遍翻四本黄册百余案件，发现各案卷宗末尾反复出现有"先前审拟未协、今已遵驳改正"的格式，看似例行的公文套路，却暗藏玄机。因为案件在刑部自上而下驳回各省重审后，地方州县、府（直隶厅州）、按察使司和督抚等各级官员，因先前审拟不当而逐级遵驳改正。在逻辑上，恰恰是以后来的事实印证并强化了先前案件在地方审转而经过的四个层级，价值非常独特而重要。

这里，我们先来看一个具体形象的咨驳案件，其中划线部分是地方各级官员前拟未协、后遵驳改正因此请免予查议的例行格式：

> （乾隆二十五年江苏司）议得宝山县贼犯侯胜，行劫俞明家拒伤事主一案。据苏州巡抚陈宏谋咨称：（具体案情略）侯胜合依盗窃临时拒捕伤非金刃、又伤轻平复为首例，发遣边卫充军，照例刺字。查侯胜所犯窃罪在乾隆二十四年十一月十五日恩诏以前，应减为杖一百、徒三年，并免刺字等因前来。

查例载盗，窃临时拒捕、伤人未死者，首犯拟绞监候。若伤非金刃伤轻平复者，首犯发边卫充军。今侯胜行窃事主俞明家衣物，被事主惊醒起捉，该犯抱赃欲遁，因被抓住即用所带铁斧，连戳事主手腕等处。查阅伤痕，俱系皮卷血污，实属金刃重伤，自应依律拟绞监候。今该抚援引伤非金刃平复例，拟军减徒与例不符，应令该抚再行按律妥拟，具题到日再议。

咨行去后，续据该抚陈宏谋疏称：查侯胜因被事主抓住肾囊，扭胸按住倒地，情急用斧戳伤事主，应照盗窃执持金刃戳伤事主例，拟绞监候等具题前来。据此，应如该抚所题……再该抚疏称从前议拟未协之宝山县知县刘霖太、仓州知州邵丰　暨臣陈宏谋，今已遵驳改正。前任按察使崔应阶已经卸事不及改正，例得免议合并声明等语。

查定例：督抚具题案件内有情罪未协、律例不符，部驳再审，该督抚虚心按律改拟具题，将从前承审舛错之处免其议处。若承审错误之员已经离任无从改正，后官遵驳审明改正，将从前承审之官一体免议等语。

今此案从前议拟未协，该抚既经查明宝山县刘霖太、仓州知州邵丰　、江苏巡抚陈宏谋，俱已遵驳审明改正。前任按察使因升任卸事不及改正，已经后官改正，均应照例免其议处。

乾隆二十五年十月十三日题，十七日奉旨："侯胜依拟应绞，着监候秋后处斩。余依议，钦此。"⑬

本案江苏省直隶仓州宝山县贼犯侯胜，行劫俞明家又拒捕伤及事主，先据巡抚陈宏谋咨称：依照盗窃临时拒捕伤非金刃、又伤轻平复为首例，发遣边卫充军照例刺字，适逢恩诏应减为杖一百、徒三年并免刺字。对此，刑部批驳实系金刃重伤，应依律拟绞监候，江苏原拟与律例不符而发回重审。

咨文去后，据苏州巡抚陈宏谋遵驳具题改正（因为罪改绞候，事涉死刑，须专本向皇上具题），核心意思是遵照刑部所驳改正，疏称应照盗窃执持金刃戳伤事主例拟绞监候。

值得特别注意的是，该抚题本最后的例行要求：此案先前拟议未协之员分别有宝山县知县刘霖太、仓州知州邵丰　、前任按察使崔应阶及巡抚陈宏谋本人。接准部文，除臬司崔应阶已经卸事不及改正外（但已经后任官员改正），俱已遵驳改正，请一体免予查议。这样，该例行要求清楚地重申了先前此案在地方从州县经直隶州到按察使司逐层审转、最后由巡抚批结的四层审级。至于此后咨文刑部，是因为本案系无关人命徒刑案件，须按季报刑部咨核，因而苏州巡抚陈宏谋仅是"咨称"，各省督抚本身已经具有徒刑的批结权限。

对陈宏谋遵驳改正的题本，在程序上应该是先奉旨"三法司核拟具奏"，刑部等议覆具题，我们引文的文献即是刑部后来的题本。文中先是对督抚具题遵驳改拟罪刑的表态，"据此应如该抚所题"。继而是建议同意督抚请免予查议前拟未协、但已遵驳改正之各官的要求，操作方式是先援引定例，再套用本案的具体情形，称应援例免予查议前拟错误但已遵驳改正之知县、知州、巡抚，加之前任按察使虽已卸事不及改正但经后官遵驳改正一体免议。这样，刑部题本对免予查议要求的肯定，客观上再次强化了我们对地方四层审级的印象：州县、府（直隶厅州）、按察使司、督抚。

当然，刑部的题本不是最后结果，须候圣裁，最后奉旨侯胜著依抚、部所题绞监候，"余依议"，即是同意刑部意见对江苏遵驳改正的各级官员免予查议。

上述侯胜一案仅是议驳类刑部黄册诸多案件中的一个普通案例，此外尚有诸多驳案末尾带有这样类似例行的公文格式，同样从驳案的角度证实了地方四层审级的普遍性。下文续举两例题驳案件，鉴于上文已详述了驳案文本的内容结构并分析了其逻辑思路，这里仅引用和地方审级密切相关的内容。

第二例同样是乾隆二十五年（1760）江苏省的案件，经由镇江府审转（上文为直隶仓州），但府和直隶厅州同级，本质上都是清代地方的四层审级。

会议得金坛县蒋汝才砍死严于氏一案……再该抚疏称镇江府知府张玉、前任江苏按察使崔应阶，俱已卸事不及改拟。金

> 坛县知县龙璨岷暨臣俱已遵驳改正，合并声明等语。查定例：督抚具题案件内有情罪未协、律例不符，部驳再审，该督抚虚心按律改拟具题，将从前承审舛错之处免其议处。若承审错误之员已经离任无从改正，后官遵驳审明改正，将从前承审之官一体免议等语。今此案应将遵驳改正之前任金坛县知县龙璨岷、江苏巡抚陈宏谋，因卸事不及改拟之镇江府知府张玉、江苏按察使升任山东布政使崔应阶，均已照例免其议处。[14]

由此可以看出：金坛县蒋汝才砍死严于氏一案，之前承审错误、经刑部驳回后应遵驳改正的江苏省各级官员有：金坛县知县龙璨岷、镇江府知府张玉、按察使崔应阶、巡抚陈宏谋，再次印证了州县、府、按察使司到督抚的四层审级。

第三例是乾隆三十一年（1766），陕西省大荔县吴周裔殴伤孙含广中风身死一案：

> 再该抚疏称：此案前拟未协之所有该县知县李郁文、前署按察使事督粮道王太岳俱已离任。今据现任知县刘大东遵驳改正，由同州府知府林文德、按察使秦勇均审转，所有错拟职名均应免开等语。
>
> 查定例：督抚具题案件内有情罪未协、律例不符，部驳再审，该督抚虚心按律改拟具题，将从前承审舛错之处免其议处。若承审错误之员已经离任无从改正，后官遵驳审明改正，将从前承审之官一体免议等语。
>
> 今此案前拟未协之同州府知府林文德已遵驳改正，前任大荔县知县李郁文、前署按察使事督粮道王太岳俱已离任，今据现任知县刘大东、按察使秦勇均等遵驳改正，均应照例免其查议。[15]

这里，吴周裔殴伤孙含广中风身死一案的遵驳改正，虽有官员的离任交接，本质上仍然体现了州县、府、按察使司、督抚的清代地方四层审级。此外，还有乾隆六年（1741）四川武冈州民尹伯昌误戳杨飞荣身死一案遵驳改正的例子[16]，篇幅所限不再赘述。

以上各省奉部文遵驳改正的例证是普遍情况。[17]但也有个别督抚坚持辩白并依照原拟定案的情况，如乾隆六年广东陆丰县民林玉利致伤小功服兄林玉恭身死一案[18]。然而就整体而言，议驳类刑部黄册中大量的咨驳、题驳案件，以其资料本身的原始权威性，在“前拟未协、遵驳改正”的例行格式中，客观上为我们提供了从驳案角度自上而下论证清代地方四层审级的重要思路和独特证据。

上文虽然利用议驳类刑部黄册从驳案改正的角度，证实了清代地方四层审级的相对主体性地位，但行政实践下的审级不是绝对的静止概念，而是在行政实践中因时、因地制宜不断调整的动态过程，尤其是“道”这一特殊审级。下文将逐渐展现的乾隆朝山西和湖南个案，就是直隶厅州本管地方的命盗案件是否经“道”审转的动态画面。其中山西一案，即是督抚司道基于行政需要不断变通调整的典型例证。而且其重要价值在于，所辖雁平、河东与冀宁三道，是特殊的具有实际管辖的一级行政，原则上应该是一层审级。即使如此，其审转地位也并非固定不变，动态调整的过程充分体现了地方审级在行政实践过程中的变通性。

## 二、山西雁平、河东等道之审转作用的动态调整过程

乾隆十六年（1751），山西巡抚阿思哈的奏折，可以全面展现该省直隶州案件是否经由道审转的前后变化过程，其中包含了三次围绕定例因时、因地制宜的变通调整（见笔者划线部分）：

> 窃照州县承审命盗等项及咨达各案，例由该管知府、直隶州查核覆审，然后解司。如有不符，即行驳饬。设有迟延拖累以及捏报患病等事，亦得就近稽察不时督催，原所以昭慎重专责成也。至于直隶知州本任之案，亦奉定例由该管巡道核审解司，督察之责悉如知府，遵行已久，甚为有益。
>
> 山西原设巡道四员分辖各府，直隶州地方一切事宜，除归绥道专管沿边口外，各同知、通判粮饷刑名事务毋庸更议外，其余冀宁、雁平、河东三道，分辖各府州县，各有责成。自雍正十一年起，所辖各

直隶州案件，悉照定例，由道审转，并无歧异。

嗣因雁平道办理军需，由代州移驻朔平，地处极边，去代甚远。河东道亦屡有奉差远出之事，未免案牍滞迟，往来守候多有不便，是以自雍正十三年经前抚臣石麟酌议，提准将雁平道所管之忻、代、保德三直隶州，河东道所管之解、绛、吉、隰四直隶州，命盗等案悉令该州径自解司，唯冀宁道驻扎省城，其所管之三州，仍照定例办理。相沿至今，在当时各道移驻之地既有不同，而所办紧急之事又难分任，是以因时变通，于定例之中酌为权宜之术，无不可行。

今雁平道早已回驻代州，河东道久无别事差委，仍将各该管直隶州事件，听其自审解司，绝不过问，殊非分设道员之意。况其间之有无拖累迟延、冤抑错误，虽臬司为刑名总汇，自应确审严查，但一人之耳目难周各道之见闻。较切在精明振作之道员，即非审转亦肯留心。若因循将就沽名邀誉之监司，以事无责成未免推诿。现在各直隶州之案牍拖延游移，审断屡催不解者，未始不由此积渐之所致也。若云路径或有迂回，道审又多转折，似属矜恤案犯、冀免拖累之意。殊不知解司不如解道之近。若径行解司，一经司驳则往返更属长途，尤为拖累，不如先为解道驳正移司，似觉妥便。

唯是情形或有不同，立法务期详慎。臣遂檄行司道细加酌议，兹据藩臬二司、雁平河东二道会同议详：请将雁平道所属之直隶忻州、代州、保德州三处命盗等案，及河东道所属之直隶解州、绛州二处命盗等案，各照旧例，仍由各该道督催审转，庶案牍不致稽延，地方实有裨益。至河东道所属之吉州、隰州二处，相去道治有四百余里、七百余里之远，兼之山路崎岖，实属迂折，径行解司较为直捷。声请仍照现奉章程分别办理等情前来。

查慎重审案责成监司，总期于事有益于民无累，方可永久。今吉、隰[19]二州既据该司道详称，相去道治路远难行，似应俯如所议，仍令该州审定之后，抄录全招送道查核，人犯径自解司，以从民便。如此则案情仍可稽查，而案犯得免远累。其余解、绛二州案件仍由河东道审转，忻、代、保德三州案件仍由雁平道审转。[20]

此折山西巡抚阿思哈的逻辑非常清楚：首先援引定例，直隶厅州本管案件经道解司。继之表明此前山西系遵照办理。后因办理军需等因时制宜，不由道转，直隶州案件径自解司。时过境迁，请回归定例。但这又非一概而论，而是因地制宜，或回归定例或仍直接解司。最后是对仍径行解司案件的两全之策：人犯解司，卷宗另送道以资查核。前后连贯起来，即是明显基于行政需要，因时、因地制宜动态调整地方审级的鲜活画面，自然获得乾隆朱批“如所议行”。

细细品读行文，意蕴更具体丰富：

第一，援引定例。核心意思是直隶州本管案件应由道审转解司，是为定例。这里，需要强调的限制词是“本管”两字，即直隶厅州本管地方的命盗案件。因直隶厅州与府同级，故本管案件不便再由府转，而是由道审转解司。

第二，山西先前系循例办理，直隶州案件经冀宁、雁平、河东三道审转解司（自雍正十一年起）。这里需要辨析的是山西三道的实体性地位。目前学界多认为到清中叶以后，“道”在整体上才成为实际的一级地方行政，因此对其是否属于一层审级存在争论和分歧。这里，冀宁、雁平、河东显然是特殊的个案，如晋抚石麟所言各道，“分辖各府州县，各有责成”[21]，确是实在的一级政府，承担一层审级作用：直隶州本管案件经其审转。然而，山西三道的审转地位给我们的真正启示应该在于：即使原则上道是一级政府、一层审级，行政实践中是否经其审转并非固定不变，而是因时、因地的动态调整过程。

第三，第一次酌量变通：因时制宜，并辅之因地制宜。雁平道办理军需移驻较远之朔平，河东道亦屡有奉差远出之事，直隶州本管命盗案件若仍继续由道解司，或程途较远或往返等候，总之多有未便。出于行政的现实需要，经前任巡抚石麟于雍正十三年（1735）奏准酌量变通：将雁平道所管之忻、代、保德三

个直隶州，河东道所管之解、绛、吉、隰四个直隶州，命盗等案皆令各州径自解到按察使司。需要指出的是，这种因时制宜又非一概而论，由于冀宁道驻扎省城，没有特殊情况故仍照定例办理，又有些因地制宜的成分。故后任巡抚阿思哈称此举是“因时变通，于定例之中酌为权宜之术”，此言不虚。

第四，时过境迁，请复定例。雁平道早已回驻代州，河东道久无别事差委，应将直隶州命盗案件改归由道审转解司。在此一时彼一时的逻辑之外，还强调了两层意思：其一，设立道员的主要初衷是协助臬司昭重刑狱，并督饬下属各直隶州以免积案疲玩，此时若仍听令直隶州案件自审[22]，亦非设立道员之本意。其二，若仍径行解司，遇有驳案，长途跋涉更是不便。

第五，司道会议，因地制宜回归定例。基本原则是“情形或有不同，立法务期详慎”，具体而言将雁平道所属之直隶忻州、代州、保德州，河东道所属之直隶解州、绛州两处地方命盗等案各照旧例，仍由各该道督催审转。而河东道所属之吉州、隰州，由于距离道治遥远兼之山路崎岖，仍直接招解到按察使司。以上因地制宜的做法，这应该是对定例的第二次酌量变通。

最后，是巡抚阿思哈的表态。除同意上述多数直隶州案件回归定例由道审转外，重点对仍径行解司的河东道之吉、隰州两处直隶州命盗案件，围绕定例提出行政操作上的两全之策：各案经直隶州审定后，人犯解司，而卷宗另行送道查核。这样，送道查核既不违定例，人犯解司又缓解了长途跋涉之累，一举两得，或许也是一种酌量变通。

总而言之，是在行政实践的过程呈现了直隶州案件是否经由道转的动态过程，体现了因地、因时制宜调整的变通性，也彰显了督抚司道的主体性。

除山西而外，还有贵州和浙江审级以定例为准动态调整的例子作为辅证。在贵州，乾隆三十年（1765）布政使恒光奏请将贵阳等十二府亲辖地方的命盗案件“悉照各省直隶州之例，由该管巡道复核”，因之先前各府“承审一切命盗等案件，则皆径行解臬司”。[23]同年浙江巡抚熊学鹏也有类似举动，请将原来径行解司的玉环同知命盗案件，转遵定例并结合地方情形，转归温处道审转。有趣的是，这一建议又是受了云南的启发：知府亲辖案件先前径行解司，奏请转遵定例由迤西道审转，奉旨依议。[24]这样，就是又增加了一个动态的例证。

其实，变通调整也未必尽然依据定例，更多是尊重地方行政过程中的司法实践。如乾隆二十六年（1761）陕西审级的例证。按察使柏琨奏称，所见外省直隶州自审案件的审转，并未全部遵从定例划一办理，有的按照定例经道核转，有的则直接招解到按察使司。就陕西一省而言，所辖六个直隶州自审的本管案件全部都是直接解司，完全没有遵从定例。此时臬司柏琨并未要求各属直隶州转归定例，而是站在地方实践的立场，进一步要求将原来处分则例中直隶州本管案件，若逾期解道审转则予查参议处等语删除。经吏部议覆应如所奏，而且建议通行直省一体遵办。[25]这样吏部的批复也充分承认了地方司法实践的重要地位。此外，在《粤东省例新纂》中，记有道光三年所有议定解司、解道及仍应由府详司核办各条款，也不是静态的规定或一成不变，而是在行政实际酌量变通办理。[26]

由上所述，似亦可挖掘整理山西等案对法律史、政治制度史研究的两点方法论启示：

其一，提供了审视地方审级的动态思维。不唯地方审级问题如此，只有将制度、规定、律例放在行政运行尤其是地方行政实践的舞台上连续考察，才能更真切、全面和客观。行诸文字的制度、规定、律例只是理论上的统一表达，在具体的实际运行中会有因时、因地制宜的多样性表现。[27]

其二，注重制度运行中变化背后人的主体性作用。规定是死的，能因应情况变通行事的主体是人，在本案中是督抚司道，具体包括前任晋抚石麟、现任两司与两道以及现任巡抚阿思哈。这里不是有意拔高旧朝官僚。他们上述变通行为的动力是时间上情况的不断变化和空间上各处情形的复杂多样，加之行政的急切需要，促使他们去尽快解决现实问题。从实践中把握人的主体性作用，才是制度史研究的要义所在。[28]

## 三、湖南凤凰等直隶厅州案件审转的频繁变化和相对稳定性

山西直隶州案件是否经“道”审转的过程，体现了制度规定在行政实践中“变”的一面，而且始终是围绕经由道审转解司的定例展开的。这里，湖南省中凤凰、乾州、永绥三个直隶厅州本管命盗案件的审转，则先后呈现了解道、解司、解府的不断变化，乾隆四十二年(1777)署理按察使、永郴道汪新复请回归定例解道审转，却先后被刑部和督抚否决，原因何在？刑部的理论是“政贵有定”，纷纭更置会事与愿违。督抚也认为，此前解辰州府审转相沿已久，毋庸变更。

直隶厅州和府平级，凤凰等直隶州本管案件反由辰州府审转自然不合定例，故而署理按察使汪新从刑名的专业视角出发奏请转遵定例，并详列若干理由。但刑部和督抚则更多把刑名范畴内的审转问题大而化之，当成行政事务处理，一致认定在屡经变更后，经由辰州府审转虽非定例但相沿已久，应保持一定阶段内行政的相对稳定性而继续遵行，不便再纷扰变更让人无所适从。这一结果，深刻揭示了地方审级在行政实践中的另一基本属性：相对稳定性。

具体说来，湖南个案的基本线索如下：

首先，汪新奏请将凤凰等三直隶厅州本管命盗案件，就近经道审转解司，也是回归定例办理。理由有三：第一：三厅州距离辰州府路途遥远，而距离辰沅道则较近，如其所言“乾州至府三百二十里，凤凰至府二百五十里，永绥至府三百六十里，跬步皆山……而辰沅道衙门则与凤凰近在同城，乾、永两厅所离不过一百一二十里之间”[29]。第二，遇有府驳及重大会审案件，该处等同知需要到府会商，往返动需十余日以至半月，恐于照看所辖地方应管事务鞭长莫及。第三，直隶厅州和府同级，意恐知府不无因循回护。

其次，刑部态度的基调是“政贵有定”。该部奉旨议覆：虽肯定汪新亦有因地制宜之意，但继之概述三厅州命盗案件审转的反复变化，“从前原属由道改司，嗣以解司不便，复归于府”，今复有署按察使汪新请回复定例归道审转，因此言“事忌屡更，政贵有定。纷繁更置，何所适从”，表明了反对的态度，唯行文语气比较委婉，称不便妄下结论，请署湖广总督陈辉祖、湖南巡抚颜希深悉心妥议。从中也不难看出，作为各省刑名总汇的刑部，是站在中央层面强调在行政中实施制度律例的另一基本原则：相对稳定性，并且言词颇有理论色彩。

最后，督抚会议逐一驳斥汪新的三条理由，指出经辰州府审转相沿已久，汪新所请之处毋庸再议，从而将对行政相对稳定性原则的强调落实到了更为具体的层面。有意思的是，文中又详细说明了凤凰等三直隶厅州本管命盗审转的频繁变化过程：

> 至三厅命盗案件，从前原系由道审转。乾隆六年，前任督臣那苏图，因巡道应每年出巡往返需时，一切命盗案件，若令道员沿途提审宜滋拖累，俟回署覆勘必致稽延，奏准将该厅等命盗案件，免其解道径行解司。嗣于乾隆十六年前任湖南臬司沈世枫，因三厅系辰州府所辖，又系案犯解省必由之路，奏准归府审转，循行三十几年，并无窒碍。[30]

其后对汪新的三条理由逐一批驳。细细琢磨行文，则深感不仅有对行政相对稳定性的认同，似乎还有或明或暗的封疆大吏立足省级层面的态度，尤其是首尾两条。

其中第一条，汪新原称三厅州距道较之离府更近；督抚驳称一省刑名当以臬司为中心，遇有驳案，而由省发道较之发府更远，因此汪新所请是“止就由厅解道、解府之程途较算，而未计由省驳发至道府之路”。这里，给人的明显潜台词是：审级不仅是刑名问题，而刑名又是行政的范畴，一省行政的原则不是由下而上，以三直隶厅州距府离道的路程远近为基准；应该自上而下，以一省刑名总汇的臬司为中心，由其发道或发府的远近，确定解道或解府的审转层级。

而第三条，汪新原称厅府谊属同僚，恐不无因循回护；督抚驳称即有此事，他们自会秉公参奏。隐约之间，读到其言外之意：督抚会对此行使职责参处，你怎么能够无端质疑呢？

这更是典型的省级立场，尤其是掌有参劾大权的封疆大吏思维。至于署理按察使的永郴道汪新，更像专业的刑名技术官僚和各道的代言人，鲜有一省大员的感觉和思维。

总结湖南凤凰等直隶厅州个案，不仅体现了行政实践下地方审级的另一基本属性即相对稳定性，行文中间也流露出中央宏观思维和地方重在落实的殊分。具体在地方内部，督抚等封疆大吏和司道官员因职位不同思维又有所差别：督抚大而化之，在地方行政的大局中看待刑名事务中的审级问题，反复强调一省行政的根本原则：应以“省级”层面为核心确定具体审转的操作方式，并敏感捍卫他们不容质疑的参劾职责。相形之下，司道更像专业技术官僚和本级官员的代言人。因此，对动态变通性和相对稳定性之双重属性的归纳和人之主体性地位的具化分析，对上述制度史研究的两项基本原则或许也是印证基础上的继续推进。

综合山西、湖南两省地方审级动态调整的例证，先后呈现了制度规定在行政实践中的双重属性：动态调整性和相对稳定性，两者相辅相成，唯有综合理解才能全面、客观地看待清代地方审级划分的实际状况。在“变”与“不变”的逻辑背后，行政的主体仍然是人，而且也折射出中央与地方及地方官员内部因职位而造成的立场与思维的具体差别。上述个案和本文的价值，不仅是对制度史研究两项基本原则的强调，或许也是实证意义上的进一步深化。

---

①这是已故法史学者郑秦的主要观点：刑事案件（自动）逐级向上申报，构成上一级审判的基础，在清代的法律术语中叫做“审转”……徒刑以上（含徒刑案件）在州县初审以后，详报上一审级复核，每一级都将不属自身权限的案件主动上报，层层审转，直至有权作出判决的审级批准后才能终审。这样，徒刑至督抚，军流至刑部，死刑最后到皇帝，所以可以称作“逐级审转复核制度”，参见郑秦：《清代司法审判制度研究》第153页，湖南教育出版社1988年版。“就地正法”无疑是对清代逐级审转覆核制度的破坏，尤其是对皇帝之死刑最后裁决权的极大侵越。学界多认为此一实践起源于咸丰年间尤其是镇压天平天国运动“匪患”时期，但也有学者指出“就地正法”并非始于晚清，而是贯穿于有清一代之始终。他认为清代刑事法律制度本身的局限性决定了“就地正法”实施的不可避免性，相对于通常的死刑审判覆核监督制度而言，它是特殊事态下的特殊制度，两者共同构成了清代的死刑审判制度。参见王端成：《就地正法与清代刑事审判制度》，转引自娜鹤雅：《清末“就地正法”操作程序之考察》，载《清史研究》2008年第4期。

②本文讨论的空间范围是除京师和一些少数民族地区而外的清代各直省。

③本文无意考察“审级”一词的语源，这里是强调使用“审”字和审转之意，区别于“审判”之说。原因有二：第一，时人有明确的审级、审转说法。《清史稿》卷144即言：凡审级，直省以州县正印官为初审。不服，控府、控道、控司、控院，越诉者笞……徒以上解府、道、臬司审转。第二，审、判分离即时人所说“鞫谳分司”，“审”级更能反映案件在地方的逐层流转情况。一省徒刑及其以上案件，从州县初审，到督抚方能批结徒刑，刑部批结军流，死刑由君王最后掌握。而在地方从州县到督抚，实际上已经过府（道）、司等多层审转。因此，研究清代各省的地方案件，用“审”级或许更能反映实际的经办过程。至于其中是否经“道”审转，正是下文的讨论重点。

④黄宗智先生在《中国法律的实践历史研究》中将历史实践划分为区别于理论、表达和制度的三种类型。这里，本文是计划在行政运行的过程讨论清代地方审级划分的不尽然同于制度规定的实际情形，有点类似于黄先生所说的第三种实践，即区别于制度规定的实践。但又不尽然是单纯的第三种类型，因为行政实践是复杂的多层维度，不仅有实际运行的“活法”，也有官方对处理刑名等行政事务的理论及其话语表达（如湖南个案中，刑部强调的“政贵有定”等）。

⑤吴吉远：《清代地方政府的司法职能研究》，第49—51页，中国社会科学出版社1998年版。

⑥清末薛允升认为“直隶州一切案犯，由道审转解司，此定章也，而律例并无明文”，见《读例存疑》卷49。从本文后面乾隆朝山西、湖南的例证来看，情况有所不同：仅规定直隶州本管案件经道审转，而且又不是绝对的静态概念，而是在实际运行中不断调整的动态过程。

⑦郑秦：《清代司法审判制度研究》，第34—42页，湖南教育出版社1988版；张晋藩主编：《清朝法制史》，第594页，法律出版社1994年版。此外，日本学界也有类似的地方四层审级的观点，如寺田浩明认为，因为地方官没有决定笞杖以上刑罚的权限，对这样的案件只能在调查后做成包含量刑建议的判决原案，再把这些文件连同人犯一并解往上级。作为州县上一级的府，对此再行调查后又解送到省一级的按察使、巡抚和总督，而在这个层次上的官员对适用于一般伤害案件的“徒”拥有决定权。参见寺田浩明：《清代的司

法制度研究与对“法”的理解》，滋贺秀三等著、王亚新和梁治平等编译：《明清时期的民事审判与民间契约》，第115—116页，法律出版社1998年版。

⑧那思陆：《清代州县衙门审判制度》，第142—143页，中国政法大学出版社2006年版。

⑨先据《内阁大库现存清代汉文黄册目录》，第263—264页查得：刑部议驳类黄册只有四本，均是乾隆朝题驳、咨驳类案件。后赴中国第一历史档案馆查阅亦复如此，具体情况如下：

| 编号 | 时间 | 名称 | 造报者 |
|---|---|---|---|
| 4401 | 乾隆六年 | 浙江等司题驳咨驳案件清册（册签阙） | 刑部 |
| 4402 | 乾隆二十五年 | 贵州等司题驳咨驳案件清册（册签阙） | 刑部 |
| 4403 | 乾隆二十五年 | 广东等司题驳咨驳案件清册（册签阙） | 刑部 |
| 4404 | 乾隆三十一年 | 江苏等司题驳咨驳案件清册（册签阙） | 刑部 |

⑩对刑部黄册中题驳和咨驳案件卷宗的使用，据笔者所知，仅郑秦一人，至于把议驳类刑部黄册的例行格式转换角度用于清代地方审级的研究中尚未经见。

⑪（清）洪彬辑：《驳案成编》，乾隆五十二年（1787）刻本。

⑫（清）全世潮等校勘：《驳案新编》，（台北）成文出版社1968年版。

⑬中国第一历史档案馆藏：《内阁大库现存清代汉文黄册·刑部·议驳类》，第4403册，无页码（下同）。

⑭⑮⑯中国第一历史档案馆藏：《内阁大库现存清代汉文黄册·刑部·议驳类》，第4403册，第4404册，第4401册。

⑰遍翻四本议驳类刑部黄册，地方坚辞辩白、未行遵驳改正者甚少，所见仅广东一案。其中第4401、4403、4404册系笔者详细翻查并抄阅，第4402册仍多系例行格式，当时因时间所限并未摘抄。事后准备再行抄录时，由于种种原因，“一史馆”已经不允许查阅刑部黄册的原件了，令人不无遗憾。

⑱中国第一历史档案馆藏：《内阁大库现存清代汉文黄册·刑部·议驳类》，第4401册。原署广东巡抚王将林玉利依卑幼殴本宗小功服兄死者律拟斩立决，刑部从四个方面批驳其研讯未确、难成信谳，应再行妥审具题。接准部覆，左都御史兼管广东巡抚事王安国具题对刑部的四条质疑逐条反驳，想来这其中情由除了案情依据，王安国之左都御史兼管广东巡抚事的特殊身份也不无影响。

⑲《清嘉庆朝刑科题本社会史料辑刊》中有资料显示：河东道所属隰州直隶州之本管命盗案件在嘉庆朝仍是径行解司，如嘉庆十一年四月，山西隰州民张月宝因被追讨钱文砍伤胞兄身死一案，“刑科抄出原任山西巡抚同兴题前事，内开：据按察使李　称，据隰州知州赵宜本申称（案情省略），见该书第1册第123页，天津古籍出版社2008年版。又有嘉庆二十一年六月，山西省隰州民张圪者因合租纠纷故杀胞弟张明则身死一案，山西巡抚衡龄“据按察使富纶呈，据隰州知州郝登安详称”，具体见该书第1册第309页。两者均是直隶隰州本管地方的命盗案件，故知州审定后径行解司报抚具题。

⑳《宫中档乾隆朝奏折》，第1辑，第286—287页，乾隆十六年七月二十八日，（国立）故宫博物院印行。

㉑《晋政辑要》的论据似更明确：第一，均为分守道。第二，所管包括钱粮、刑名的各个具体名目，诸如仓库、钱粮、督缉逃盗案件等等，参见（清）海宁辑：《晋政辑要》卷1，额设官员。

㉒请务必注意：这里用“自审”而非“审转”，再次证明本案调整对象就是直隶州的本管案件，而非其所转的属县案件。

㉓《宫中档乾隆朝奏折》第25辑第574页，乾隆三十年七月二十日。

㉔《宫中档乾隆朝奏折》第25辑第843页，乾隆三十年八月二十九日。

㉕《清高宗实录》卷641，乾隆二十六年七月辛巳。

㉖宁立悌等纂：《粤东省例新纂》（下），卷之七刑例·审断，成文出版社据道光二十六年刊本影印。这里是受北京大学法学院法史博士尤陈俊同学的提醒，特此说明并致谢。

㉗如瞿同祖先生所称，不仅要研究“纸面上的法律”(law in paper)，更要注重“行动中的法律”（law in action)。

㉘对“人”本身因素的强调，又如瞿同祖在《清代地方政府》一书中，深入考察州县衙门“由哪些人组成”“这些人在做什么事”，把握住“人”这条主线。

㉙㉚《宫中档乾隆朝奏折》第40辑第843页，乾隆四十二年十一月十四日。